

Qualità dei servizi professionali ed equo compenso

di Marina Chiarelli

20 marzo 2019

SOMMARIO: 1. Premessa: il rapporto tra la qualità dei servizi professionali e compenso nella giurisprudenza interna ed europea – 2. La misura del compenso e la dignità del professionista – 3. La misura del compenso e le norme sulla concorrenza – 4. Il concetto di "equità del compenso" – 5. Conclusioni.

1. Premessa: il rapporto tra la qualità dei servizi professionali e compenso nella giurisprudenza interna ed europea

Il rapporto tra qualità dei servizi professionali ed equo compenso è un tema indagato da tempo anche in sede europea. Già nel 2006, infatti, con sentenza pronunciata nel caso *Macrino - Cipolla* (procedimenti riuniti C 94/04 e C 202/04), la Corte di giustizia, intervenendo sulla normativa italiana riguardante le tariffe minime obbligatorie prima dell'abolizione avvenuta con il decreto Bersani, ha affrontato il problema inerente al rapporto tra livello degli onorari e qualità delle prestazioni fornite dai professionisti. I giudici europei, pur assimilando i professionisti alle imprese, hanno affermato che una tariffa vincolata ad onorari minimi non può impedire di fornire servizi di qualità mediocre, ma non si può escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che i professionisti, nel caso di specie avvocati, siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano, caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti all'albo ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti. Va valutata, infatti, anche l'asimmetria informativa tra i "clienti-consumatori" e i professionisti. Questi ultimi dispongono di un elevato livello di competenze tecniche che non necessariamente possiedono i consumatori, che incontrano, quindi, difficoltà nel valutare la qualità dei servizi loro forniti. Il legislatore, secondo i giudici europei, può prevedere minimi tariffari inderogabili senza per questo violare il diritto comunitario proprio perché i fenomeni di offerte al ribasso, che la rimozione dei minimi inevitabilmente comporta, possono incidere negativamente sulla qualità dei servizi professionali, in danno dell'utente/consumatore finale.

La Corte di Cassazione italiana nel 2010, con sentenza n.20269, recependo quanto affermato dalla Corte di giustizia, ha riconosciuto la posizione di debolezza del professionista di fronte ai "clienti forti" (come grandi imprese, banche o assicurazioni), rilevando l'esistenza in questi casi di un rapporto di lavoro parasubordinato con le conseguenti tutele previste dalla legge. Non si può negare, infatti, che, in astratto, un sistema tariffario che presidi i servizi professionali possa contemperare due esigenze: da un lato, la protezione del cliente di fronte alla richiesta di compensi eccessivi da

parte del professionista e dall'altra la tutela del professionista quando è parte debole rispetto a determinati suoi clienti, situazione ancora più frequente negli ultimi anni, segnati da una profonda crisi economica.

Più di recente con la sentenza n. 3057 del 22 dicembre 2016 il TAR per la Sicilia si è spinto ancora più avanti, affermando che il compenso di gran lunga inferiore ai minimi tariffari "lede il decoro ed il prestigio della professione". Del resto i professionisti italiani sono sempre più gravemente colpiti dalla crisi economica e di conseguenza alla mercé di soggetti contrattualmente forti, in grado di imporre clausole vessatorie, soprattutto in materia di compenso.

2. La misura del compenso e la dignità del professionista

Non va dimenticato che la Carta di Nizza, che distingue la libertà professionale ex art. 15 dalla libertà di impresa ex art. 16, colloca l'esercizio di una professione liberamente scelta o accettata nell'ambito del "diritto di lavorare" e garantisce a tutti i lavoratori, tra i quali appunto devono annoverarsi, in quest'ottica, i professionisti intellettuali, il diritto di prestare la propria attività in condizioni "dignitose".

L'art. 36 della Costituzione italiana, che assicura tutela a tutti i lavoratori, anche a quelli autonomi e ai professionisti, propone la dignità del lavoratore in una prospettiva ancor più concreta, affermando che la persona ha diritto ad una retribuzione che consenta un'esistenza libera e dignitosa.

Il citato art. 36 Cost. è certamente riferibile anche ai professionisti quando richiama l'esigenza che il compenso sia parametrato alla quantità e qualità del lavoro e comunque sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e appunto dignitosa. Il lavoro è protetto in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.), e "lavoratore" è il termine con cui in Costituzione si fa riferimento a tutti coloro che lavorano, e non ad una sola classe sociale. Il professionista, dunque, ha diritto a un compenso che sia correlato alla qualità e alla quantità del lavoro svolto, come ogni altro lavoratore.

Non a caso lo stesso legislatore, anche prima delle più recenti novità normative, ha rivolto la sua attenzione verso forme di lavoro non subordinato, cominciando dai settori dove più macroscopici sono gli abusi, come dimostra la legge 31 dicembre 2012, n. 233 sull'equo compenso dei giornalisti titolari di contratti di lavoro non subordinato, che si spinge fino a richiamare l'art. 36 della Costituzione.

In materia di compenso è molto chiaro anche il codice civile italiano che all'art. 2233, comma 2, situato nel capo II (rubricato "Delle professioni intellettuali") del libro V ("Del lavoro"), prescrive che "In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione". La norma contenuta nel comma 2 dell'art. 2233 c.c. non può essere ritenuta una mera affermazione di principio. Lo dimostra sia l'incipit della norma ("In ogni caso") sia la sua collocazione. L'art. 2233 c.c. prefigura in sostanza la garanzia di un compenso, che consenta al professionista intellettuale la conduzione di un'esistenza libera e dignitosa. Vi è, infatti, analogia tra la norma in esame e il comma 1 dell'art. 36 Cost., dal momento che il decoro e l'indipendenza della professione rappresentano l'equivalente nell'ambito delle attività professionali, dell'esistenza libera e dignitosa di cui alla norma costituzionale. Il decoro è canone normativo riferibile al più ampio valore della dignità, che la

Costituzione italiana non manca di richiamare nella norma fondamentale, che disciplina i criteri generali di retribuzione del lavoro, di tutto il lavoro, non solo di quello dipendente.

Viene, quindi, prospettato un criterio non mercantile di determinazione del compenso, il "decoro professionale", che assume, in verità, un significato più ampio, da considerare come strumento di tutela della persona stessa del lavoratore.

3. La misura del compenso e le norme sulla concorrenza

Dopo l'abolizione dei minimi tariffari inderogabili alcuni Ordini, per evitare che i propri iscritti arrivassero a praticare prezzi eccessivamente bassi in grado di mettere a rischio la qualità delle prestazioni professionali ed il prestigio della professione di appartenenza, hanno inserito nei propri codici deontologici il riferimento ai principi del decoro e della dignità professionale, o il rinvio all'art. 2233, comma 2, c.c.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana, tuttavia, ha giudicato il riferimento contrario ai principi della concorrenza. L'Antitrust già a seguito dell'entrata in vigore della legge 4 agosto 2006 n. 248, aveva avviato un'indagine conoscitiva sulle professioni e sullo stato dei progressi fatti da ciascun Ordine professionale ai fini della liberalizzazione, per verificare lo stato di recepimento dei principi di tutela della concorrenza nelle disposizioni di natura deontologica e pattizia.

Successivamente con delibera del 23 giugno 2010 l'AGCM ha sanzionato il Consiglio nazionale dei geologi per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, ritenendo che le norme del Codice deontologico relative alla determinazione del compenso per i geologi inducano gli stessi a non assumere condotte autonome nell'individuazione dei prezzi delle proprie prestazioni professionali, spingendoli ad uniformare i propri comportamenti economici mediante l'applicazione della "vecchia" tariffa, così determinando una restrizione della concorrenza in contrasto con l'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. L'Autorità ha in sostanza considerato il codice deontologico dei geologi una decisione posta in essere da un'associazione di imprese con effetto restrittivo della concorrenza.

Tramite rinvio pregiudiziale operato dai giudici italiani, della questione è stata investita anche la Corte di giustizia, chiamata a chiarire se la legislazione europea vieti il riferimento alla dignità e al decoro del professionista nella determinazione del compenso professionale; se questi riferimenti comportino effetti restrittivi della concorrenza; e se i requisiti di dignità e decoro, quali componenti del compenso del professionista in connessione con tariffe definite espressamente come derogabili nei minimi, possano ritenersi finalizzati a comportamenti restrittivi della concorrenza. La Corte con sentenza del luglio 2013 (in causa C-136/12) ha rilevato che occorre innanzitutto tenere in considerazione il contesto globale nel quale la decisione dell'Ordine professionale in questione è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, in particolare, i suoi obiettivi, che consistono, nel caso di specie, nel fornire le garanzie necessarie ai consumatori finali dei servizi di cui si tratta. Tale valutazione, secondo la Corte di giustizia, deve essere effettuata dal giudice del rinvio, il quale è chiamato a verificare se vi sia in concreto un effetto restrittivo della concorrenza nel mercato interno e se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole di detto codice, nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della

professione, possano essere considerate necessarie per garantire gli utenti delle prestazioni professionali. Del resto la stessa Corte di giustizia insegna che la tutela dei consumatori rientra tra i motivi imperativi di interesse pubblico in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi, alla duplice condizione che la misura restrittiva sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo medesimo.

4. Il concetto di "equità del compenso"

La disciplina sull'equo compenso nell'ordinamento italiano ha subito un articolato iter. L'art.19-quaterdecies, comma 1, del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, ha inserito nella legge 31 dicembre 2012 n. 247 ("Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense") l'art. 13 bis recante "Equo compenso e clausole vessatorie".

Al predetto art. 19 quaterdecies, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148 sono state successivamente apportate ulteriori modificazioni - entrate in vigore il 1 gennaio 2018 - dall'art. 1. commi 487 e 488, legge 27 dicembre 2017 n. 205 recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018 - 2020", dove la disciplina prevista per gli avvocati viene estesa anche alle prestazioni di altri professionisti. Requisito soggettivo condizionante l'applicabilità è proprio l'appartenenza del prestatore alla categoria libero professionale. Ulteriore requisito è la sussistenza di una relazione professionale disciplinata da una convenzione predisposta unilateralmente da un cliente (cd. forte), che regolamenti lo svolgimento dell'attività professionale in favore del medesimo anche in caso di forma associata o societaria. I clienti coinvolti nei confini di applicabilità della disciplina in commento vengono individuati nelle banche, assicurazioni, ed imprese comunque non catalogabili quali micro, piccole ovvero medie imprese come definite nella raccomandazione 2003/361CE della Commissione, del 6 maggio 2003. Per quanto concerne il cliente pubblico, la norma stessa prevede che la P.A. garantisca il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti a seguito dell'entrata in vigore dell'articolato normativo medesimo.

Le disposizioni in materia di "equo compenso" sono pienamente conformi al disegno costituzionale in materia di dignità del lavoro, dal momento che le previsioni di cui all'art. 13 bis della legge forense concorrono a tutelare il diritto del professionista "ad una retribuzione proporzionata alla qualità del suo lavoro".

La disciplina tutelando il lavoro del professionista risponde anche all'art. 35 della Costituzione, che tutela il lavoro in ogni sua forma.

Il legislatore ha perseguito il fine di tutelare il professionista collegando la nozione di "equo compenso" ai parametri già esistenti per la liquidazione giudiziale dei compensi (d.m. 55 del 2014 per gli avvocati modificato dal d.m. 37 del 2018 e d.m. 140 del 2012 per gli altri professionisti).

L'espressione "equo" correla il compenso alla giustizia nel rapporto individuale sia con riguardo all'ammontare del compenso professionale che deve essere non irrisorio, decoroso e dignitoso. Perché sia equo il compenso deve rispondere a due requisiti concorrenti e non alternativi, ex comma 2 dell'art. 13 bis: deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e alle caratteristiche della

prestazione e conforme ai parametri. Se manca anche uno soltanto dei requisiti il compenso non è equo. La valutazione sulla quantità e sulla qualità del lavoro svolto è oggetto di ragionevole decisione del giudice. La quantità è criterio più agevole da accertare, avendo riguardo nel caso dell'avvocato, al numero degli atti, alla loro estensione e alla loro chiarezza. La qualità è meno agevole da accertare, ma è sicuramente il giudice a poter valutare se un atto difensivo, ad esempio, è scritto, senza argomentazioni logico - giuridiche oppure senza alcuna ricerca in dottrina o giurisprudenza.

Sebbene l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ritenga l'istituto anticoncorrenziale, paventando la reintroduzione del sistema tariffario, a ben vedere la disciplina dell' equo compenso è molto diversa. Mentre le tariffe limitavano la volontà delle parti in ogni caso, con la conseguenza che le norme che ponevano minimi inderogabili si sostituivano imperativamente alle clausole difformi eventualmente concordate tra le parti, l'istituto dell'equo compenso si limita invece ad impedire condotte di abuso contrattuale, recuperando istituti di protezione del contraente debole già conosciuti dall'ordinamento, come ad esempio la nullità di protezione prevista dall'articolo 36 del codice del consumo, o, prima ancora la disciplina civilistica delle clausole vessatorie (artt. 1341 e 1342 c.c.). Le tariffe comportavano, infatti, restrizioni del mercato applicabili a qualunque rapporto contrattuale; la normativa sull'equo compenso conosce, invece, una significativa limitazione soggettiva, in quanto può riguardare unicamente imprese bancarie ed assicurative, o comunque imprese di dimensioni non piccole. Il professionista è tutelato solo nei confronti di contraenti collocati in una posizione economica di forza.

5. Conclusioni.

Le disposizioni sull'equo compenso dei professionisti introducono istituti di protezione di un contraente debole di fronte a clienti in grado di dettare le condizioni contrattuali, soprattutto negli ultimi anni, attraversati da una profonda crisi economica e in un mercato caratterizzato in molti casi anche dalla presenza di un numero elevato di professionisti.

Il professionista è in primo luogo un lavoratore. Se, infatti, il lavoro è termine con cui ci si riferisce a tutti coloro che lavorano e non ad una sola classe sociale ne deriva che il compenso deve necessariamente essere correlato alla "quantità" e "qualità" del lavoro svolto. Non è un caso che proprio questi criteri, ripresi manifestamente dall'art. 36 Cost. siano stati usati dal legislatore che ha inserito misure in materia di equo compenso dei professionisti.

L'equo compenso rappresenta un indispensabile limite alla libertà negoziale delle parti, consentendo di salvaguardare un altro valore fondamentale, l'indipendenza del professionista. Solo un professionista indipendente, anche rispetto al proprio cliente, è un professionista in grado di assicurare una prestazione professionale di qualità.